Kriminelles Unrecht und juristische Fiktionen

Dissertation
zur Erlangung der juristischen Doktorwürde
der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Breslau
vorgelegt von

Hans Grabowski
Referendar

1928

Spezial-Druckerei für Dissertationen: Dr. Hermann Eschenhagen, Kdt.-Ges., Ohlau i. Schl.

Gedruckt mit Genehmigung
der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Breslau.

Berichterstatter: Professor Dr. Wegner.

Gewidmet meiner lieben Mutter!

Inhaltsverzeichnis.

Literaturverzeichnis.

Ahrens: Geschäftsführung ohne Auftrag als Strafausschließungsgrund. Beling Heft 101, Bd. 21.
Binding: Die Normen und ihre Uebertretung. 1. Aufl.
— Die Normen und ihre Uebertretung. 2. Aufl.
Graf Dohna: Die Rechtswidrigkeit als allgemeingültiges Merkmal im Tatbestande strafbarer Handlungen, Halle 1905.
Ebermayer: Das Reichsstrafgesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts. 1925.
Frank: Deutsches Strafrecht, 1926.
Glaser: Handbuch des Strafprozesses. Leipzig.
Heim: Die Feststellungswirkung des Zivilurteils. München 1912.
Heinitz: Das Problem der materiellen Rechtswidrigkeit. Breslau 1926.
Hellwig: Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft. 1911.
Honig: Einwilligung des Verletzten. Göttingen 1919.
Ihering: Vermischte Schriften juristischen Inhalts.
Kohler, J.: Das materielle Recht im Urteil in Festschr. f. Franz Klein, Wien 1914.
Kohler: Rechtsverfolgung in Dernburgs Bürgerlichem Recht, 6. Bd., 1910.
Kohler: Die Menschenhülfe im Privatrecht. Iherings-Jahrbücher, Bd. 25.
Lobe s. Ebermayer: Loewe, Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich, Berlin 1922.
Mezger: Die subjektiven Unrechtselemente, GS. 89.
Nagler: Der heutige Stand der Lehre von der Rechtswidrigkeit in Bindings Festschr. Bd. 2, 1911.
Pagenstecher: Zur Lehre von der materiellen Rechtskraft, Berlin 1905.
— Die praktische Bedeutung über das Wesen der Rechtskraft in ZZP. Bd. 37.

Riezler: Rechtswirkungen der bigamischen Ehe: Iherings Jahrbuch, Bd. 66.

Rümelin: Das Verschulden im Straf- und Zivilrecht, Tübingen 1909.

Sauer: Grundlagen des Prozeßrechts. 1919.

— Grundlagen des Strafrechts nebst Umriß einer Rechts- und Sozialphilosophie 1921.

Schnellke: Die Bedeutung der Zustimmung im Gebiete der Lehre von der Urkundenfälschung. Diss. Breslau 1924.

Stein: Grundriß des Zivilprozeßrechts und des Konkursrechts 1924.

Staub: Kommentar zur Wechselordnung 1923.

Staudinger: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 1923.

Ullmann: Lehrbuch des deutschen Strafprozeßrechts. München 1893.

Wach und Laband: Zur Lehre von der Rechtskraft, 1899.

Wegner: Kriminelles Unrecht, Staatsunrecht und Völkerrecht. 1925.

Zitelmann: Ausschluß der Widerrechtlichkeit, Arch. f. ziv. Prax., Bd. 99.

A.

Wie aus dem Namen der Abhandlung hervorgeht, kann der Zweck der Aufgabe nicht der sein die Begriffe kriminelles Unrecht und juristische Fiktionen neu zu begründen oder auch nur aus bestehenden Lehren herzuleiten und zu erläutern. Um aber andererseits diese Fäden, die von einem zu dem anderen Begriff laufen, zu zeigen, müssen die Begriffe gewissermaßen als Stützpunkte der gesamten Arbeit und nur Mittel zum Zweck und nicht Selbstzweck genauer gezeichnet werden.

Als Ausgangspunkt der Abhandlung muß demnach eine Definition des Begriffes des kriminellen Unrechts zuerst gegeben werden; dieser Begriff soll kurz, aber die in ihm liegenden Probleme berücksichtigend, umrissen werden.

1. Es ist nicht nötig, auf die Frage der Rechtswidrigkeit ganz besonders genau einzugehen. Das im Gesetzbuch niedergelegte Strafgesetz im Gegensatz zu den ungeschriebenen Normen des Rechts bedroht den, der einen gesetzlichen Tatbestand erfüllt, mit Strafe. Uns kann hierbei im großen und ganzen nur der gesetzliche Tatbestand interessieren, denn in ihm ist kriminelles Unrecht gesetzlich fixiert.

Aus dem Begriff „kriminelles Unrecht" könnte man nun noch folgern, daß es ein nicht kriminelles Unrecht gibt, ein Unrecht, mit dem sich besonders das Privatrecht im Gegensatz zum öffentlichen, zum Strafrecht, befassen müßte. Es treten also hier gedanklich schon zwei Rechtssphären sich gegenüber, ein Teil des öffentlichen Rechtes, das Strafrecht, und das nichtöffentliche, das Zivilrecht. Aus diesen Gegensätzen Gemeinsames zu suchen, ist mit Aufgabe dieser Arbeit. Wie es denn überhaupt in den Bereich dieser Abhandlung fallen dürfte, heranzuführen an das Problem „hie Zivilrecht und hie Strafrecht". Oder anders ausgedrückt: Wieweit kann auf das Zivilrecht vom öffentlich-rechtlichen Standpunkt aus Rücksicht genommen werden in der Beurteilung der Freiheit des Tuns eines, der als Staatsbürger zuerst dem öffentlichen Recht unterworfen ist. Dazu sagt Kullmann

schon: „Das Wesen des Gemeinschaftsprinzips ist für den Einzelnen Beeinträchtigung seiner subjektiven Rechte . . ., so beherrscht ein Wille die einzelnen Gemeinschaftsmitglieder.“[1] Ein Teil dieses Gemeinschaftsprinzips stellt sich bei Heranziehung dieser Frage sodann als die Einigung der Mitglieder der Gemeinschaft über das, was ihrer Gemeinschaft mehr nutzt als schadet, dar.

Und mit diesen letzten Worten befinden wir uns bereits bei einer Definition des Begriffes kriminelles Unrecht. Denn der Streit, ob es mehrere Unrechte gibt, ist heute wohl nicht mehr aktuell. Ursprünglich schreibt Binding[2] noch als Ueberschrift eines seiner Kapitel in den Normen: „Alles Unrecht ist schuldhafte Normwidrigkeit. Eine widerrechtliche Handlung muß vorsätzlich oder fahrlässig sein; es gibt nur verschuldetes und kein unverschuldetes Unrecht.“

In seiner zweiten Auflage überschreibt er das Kapitel nur noch: „Die angebliche Einheit des Unrechts als Delikt,“[3] und auf S. 246 nimmt er doch einen dem früheren nicht mehr entsprechenden Standpunkt ein. „Alles unverschuldete Unrecht ist vom Standpunkt der Normen aus gesehen, kein Unrecht, sondern Zufall und für die Deliktslehre juristisch bedeutungslos.“[4]

Beim Delikt aber verlangt er das Vorhandensein des Verschuldens; denn das Delikt ist eine fest geschlossene Art des Unrechts, und wer ein Delikt erfüllt, greift das Recht des Staates auf Botmäßigkeit an. Dies kann nur durch eine Auflehnungshandlung geschehen. Binding, früher schon Merkel und dann Bindings Anhänger gingen somit von dem Begriff des subjektiven Unrechts aus.

Nun kommt Ihering. Er geht vom Zivilrecht aus und weist die Möglichkeit des Vorhandenseins eines objektiven Unrechts, losgelöst vom Verschulden, nach.

Derselben Ansicht ist auch Nagler.[5]

Er verlangt scharfe Trennung zwischen subjektiver und objektiver Widerrechtlichkeit. Die erstere (objektive) ist der umfassendere, die letztere (subjektivere) „der durch Spezies-

---

1) Kullmann, Strafrecht und Läsionenlehre, S. 10.
2) Binding, Normen, 1. Aufl., Bd. 1, S. 135/136.
3) Binding, Normen, 2. Aufl., Bd. 1, S. 243/46.
4) Binding, Normen, 2. Aufl., Bd. 1, S. 299.
5) Nagler, Der heutige Stand der Lehre von der Rechtswidrigkeit in Bindings Festschrift, Bd. 2, S. 340.

merkmale bereicherte Begriff" und fährt dabei fort, „zum sachlichen tritt noch das persönliche Unwertsurteil dazu. Für sich allein kann die subjektive Rechtswidrigkeit nicht bestehen."

Es hat sich der Standpunkt der objektiven Rechtswidrigkeit durchgesetzt, denn man muß eben versuchen, das Verhalten eines Menschen, der irgendwie die bestehende Rechtsordnung verletzt hat, so zu erfassen, daß es unabhängig von Zufall und Schuld bestimmt werden kann.

Heute kann man wohl die objektive Richtung als die herrschende ansehen.

Während man nämlich, wenn man auf dem Standpunkt der subjektiven Theorie verharrte, noch fragen mußte, an wen sich die Norm denn richte, und wie, auf welche Weise sie sich an den einzelnen oder die Gemeinschaft überhaupt erst wenden könne — man denke an den Fall, daß ein sechsjähriger Knabe eine Sache beschädigt — geht die objektive Theorie allen Schwierigkeiten aus dem Wege, denn sie fragt: Kommt es denn nicht vielmehr auf den Verletzten, in dessen Rechtssphäre eingegriffen ist, an, als auf den evtl. unzurechnungsfähigen Verletzer?[6]

Hier wird der auch von Mezger vertretene Standpunkt zu erwähnen sein. Für ihn ist der materielle Gehalt des Unrechts die Verletzung menschlicher Interessen. Interesse aber bedeutet Anteilnahme des Willens an etwas. Das Interesse, das im Recht geschützt wird, ist mithin eine physische Beziehung des im Unrecht verletzten Subjekts zum Gegenstand seines Interesses.

Daher muß sich als Endziel des Rechtes das Streben nach dem komposiblen Maximum der Interessenbefriedigung bestimmen. Was diesem Endziel zuwider ist, ist Unrecht im materiellen Sinne." So kommt Mezger schließlich zu dem Schluß: „Unrecht ist, formell betrachtet, Widerspruch mit dem Recht als adressenloser Bewertungsnorm, materiell betrachtet Widerspruch mit dem vom Recht geschützten Interesse. Damit ist die methodisch und notwendig unentbehrliche „rein objektive" Bestimmung von Recht und Unrecht gegeben: Maßstab des Unrechts ist grundsätzlich nicht die Zwecksetzung, die Interessenrichtung des unrecht Handelnden, des Verletzers, sondern überall die Zwecksetzung, die Interessenrichtung des unrecht Leidenden, des Verletzten."

6) Mezger, Die subjektiven Unrechtselemente, G. S. Bd. 89, S. 249/50.

Mezger ist auch weiterhin das Verdienst zuzusprechen, nicht nur das Interesse des Verletzten allein herausgekehrt, sondern auch die Beziehung zum Allgemeinen mit seiner Definition gefunden zu haben. „Die Normen des Rechts sind Bewertungsnormen, gerichtet auf einen bestimmten, objektiven sozialen Zustand, bevor sie in einem weiteren logischen Verfahren den Charakter von Bestimmungsnormen erhalten. ...... Die Norm lautet: „Es soll" ein bestimmter sozialer Zustand sein. Erst das Normenverwirklichungsmittel, der Imperativ, der aus der Norm abgeleitet ist, erhält die Form „Du sollst".[7]

Nun ist noch Lobe zu erwähnen. Er hebt hervor: „das Zusammenleben von Menschen in einer Gemeinschaft zur Erreichung gemeinsamer Ziele verlange einen Zustand der Ordnung. Gegenstand des ordnenden Rechtswillens sei die Feststellung, was der das Gemeinschaftsleben bedingenden Ordnung gemäß und was ihr zuwider sei.[8]

Dadurch, daß er die Normen als Bewertungsnormen erkennt, kann er auch eine brauchbare Definition der Rechtmäßigkeit geben, einer Definition, die den Vorzug hat, wirklich praktische Möglichkeiten in der Beurteilung eines Verhaltens zu bieten.

Auch Sauer hat das Bestreben, die Frage, was rechtswidrig sei, nicht so abstrakt zu beantworten, daß schließlich nur noch eine blutleere Definition zustande kommt, mit der man aber keinesfalls irgendwie die Möglichkeit hat, bei praktischer Anwendung Resultate zu erzielen, die einem wahren Rechtsbedürfnis entsprechen.

Sauer scheidet vom Erkenntnisproblem, was ist Rechtswidrigkeit, die Wertungsfrage, ob die so erhaltene Rechtswidrigkeit ein tauglicher Maßstab für Gesetzgeber und Richter sei.[9] —

Für ihn ist die Wertlehre die Grundlage für das Erkenntnisproblem und innerhalb derselben die normative Soziologie.

Dadurch, daß er den Wertbegriff aufstellt, kann er ähnlich wie Lobe über das bloß formelle Recht hinausgehen,

---

7) Mezger, a.a.O., S. 244/45.
8) Lobe, § 1, S. 1.
9) Sauer, Grundlagen des Strafrechts nebst Umriß einer Rechts- und Sozialphilosophie, S. 233.

ohne doch mit dem Leben den Zusammenhang zu verlieren. „Recht ist das Werturteil der (staatlichen) Gemeinschaft über die einzelnen Wertbestrebungen innerhalb dieser Gemeinschaft."[10] Weiterhin versteht er unter dem übergeordneten Wert den Gemeinschaftswillen, und als Objekt der Wertung sieht er so die Sonderbestrebungen an.

Und so kommt er schließlich zur Definition der Rechtswidrigkeit: „Die Rechtsmäßigkeit ist ein günstiges, die Rechtswidrigkeit ist ein ungünstiges Werturteil der staatlichen Gemeinschaft über eine einzelne Wertbestrebung in dieser Gemeinschaft. Rechtmäßig ist ein Wertstreben, ein Verhalten, das den staatlichen Zwecken entspricht, rechtswidrig ein solches, das ihnen zuwiderläuft."[11]

Da aber die Gemeinschaft nur ein Verhalten, das den staatlichen Zwecken entspricht, gut heißen wird, so kommt er schließlich zu dem Satz: „Rechtswidrig ist ein Verhalten, das nach seiner allgemeinen Tendenz dem Staate und seinen Gliedern mehr schadet als nützt."[12]

Maßgeblich und sinnvoll für die Beurteilung eines Verhaltens ist also danach nicht die Frage, was oder wie ist diese Handlung, sondern wie wird sie b e w e r t e t. Die Richtlinien zu dem Werte der Handlung, ob ein Wert oder Unwert vorliegt, liegen im Maßstabe des Nutzeffektes für die Gemeinschaft, für den Staat.

Damit dürfte die Frage, was Unrecht sei, soweit es im Rahmen dieser Arbeit möglich und nötig ist, geklärt sein.

Spricht man nun aber von kriminellem Unrecht, so muß auch der subjektive Tatbestand nun nicht der Handlung, sondern des Handelnden seine Berücksichtigung finden. Und diese Rücksichtnahme findet im Strafgesetz auch ihren Niederschlag darin, daß das Gesetz nur den straft, der weiß, daß er Unrecht tut. Wer das nicht weiß, als Unzurechnungsfähiger, daß eine Handlung, die er begeht, von der Gemeinschaft als eine ihr schadende Handlung bewertet wird, kann nicht bestraft werden, wenn auch seine Handlung Unrecht bleibt. Die Strafe selbst, die aber erst aus dem Unrechttuen resultiert, soll ja nach moderner Anschauung den Zweck haben, einerseits die Gemeinschaft vor Wiederholungen sol-

10) Sauer, a.a.O., S. 263.
11) Sauer, a.a.O., S. 273.
12) Sauer, a.a.O., S. 286.

cher Handlungen zu schützen, andererseits, was hier wesentlich ist, den Uebeltäter zu bessern.

Das Bestreben aber, jemanden bessern zu wollen, kann sich nur an vernunftbegabte Wesen richten, nicht aber an einen, der unzurechnungsfähig ist, mag nun auch, objektiv gesehen, sein Verhalten dem Staate mehr schaden als nützen. Dann muß sich die Gemeinschaft anderweitig (Erziehungshäuser, Aufsicht, Irrenhäuser) gegen ihn schützen.

Es gehört also zum Begriff des kriminellen Unrechts auch das subjektive Erfordernis.

Und wenn nun Kullmann sagt, privates und öffentliches Recht bestimmen jedes aus den Grundlagen heraus, auf welchen sie sich aufbauen, das innerhalb ihrer mögliche Unrecht, so muß besonders beim Strafrecht hinzugesetzt werden, vorausgesetzt, daß auch subjektives Verschulden vorhanden ist. Besser hätte er gesagt, die Wirkung eines Schadens, nicht eines Unrechts wird im Straf- und Zivilrecht aus ihren Grundlagen heraus beurteilt und verfolgt. Denn da zeigt es sich deutlich, daß verschiedene Träger des ursprünglichen, heute gemilderten Vergeltungsgedanken vorhanden sind. Der Staat, der die Unrechtshandlung mit Strafe vergilt, und im Gegensatz dazu der Private, der Verletzte, der seinen Schaden nur wieder gutgemacht haben will. Ihm allein ist ja heute das Recht auf Bestrafung genommen, es steht nunmehr dem Staat, der Allgemeinheit zu.

2. Nun ist noch auf den Begriff der juristischen Fiktion einzugehen. Diese Definition braucht nicht sehr ausführlich zu sein, da der Name dieses Begriffes Erklärung genug in sich ist. Unter juristischer Fiktion versteht man das Annehmen eines rechtlich bedeutsamen Sachverhaltes, der tatsächlich garnicht vorliegt, den man aber dennoch annimmt, weil man die Rechtsfolgen herbeiführen will, die jener Sachverhalt hervorbringt.

Voraussetzung dazu ist natürlich, daß es sich hierbei um einen juristischen Tatbestand handelt; denn wenn ich mir z. B. einbilde, also die Fiktion unterhalte, es sei schönes Wetter, obwohl es regnet, so hat diese Fiktion noch keine rechtliche Bedeutung, geschweige denn rechtliche Folgen. —

Eine juristische Fiktion ist beispielsweise das Institut der Genehmigung im Zivilrecht. Wenn ein zwölfjähriger

Knabe ein Pferd kauft, ohne die Einwilligung, d. h. die vorherige Zustimmung seines Vaters einzuholen, so ist der Kauf schwebend unwirksam, denn, wenn der Vater nachträglich seine Zustimmung zu dem Kauf gibt, so kann der Kaufvertrag noch seine Wirksamkeit erhalten. So zeigt sich an diesem Beispiel, daß ein an sich ungültiges Rechtsgeschäft durch die nachträgliche Zustimmung, die man dann aber — und das ist gerade das Wesentliche bei der Genehmigung — als von Anfang an gegeben ansieht, wirksam geworden ist. Man denkt sich die Zustimmung vorher erfolgt und knüpft an diesen gedachten Tatbestand die Folgen, die hier in der Gültigkeit des Kaufes bestehen.

B.

Zwischen diesen beiden Begriffen „kriminelles Unrecht und juristischer Fiktion" Relationen zu finden, ist Zweck dieser Arbeit. Die Definitionen dieser beiden Begriffe sind ja nun gefunden.

Trotzdem kann das Thema erst unter einem weiteren Gesichtspunkt behandelt werden.

a) Denn die Beziehungen zwischen dem Strafrecht und den juristischen Fiktionen des Zivilrechts sind nur ein Teil des Problems der Urteilswirkungen überhaupt zwischen Strafrecht und Zivilrecht.

Demnach wird es zuerst erforderlich sein, zu der Frage, der Wirkung eines Zivilurteils auf das Strafurteil Stellung zu nehmen.

Dazu ist wiederum nötig, folgende Feststellung zu treffen: wenn dem Staate für das Rechtsleben überhaupt eine Aufgabe erwachsen ist, so muß es die sein, in Anlehnung an das ideelle Recht und unter Berücksichtigung von Land und Leuten gesetzlich fixiertes Recht zu schaffen; daraus folgt sodann seine weitere Aufgabe, dieses gesetzlich fixierte Recht auch mit seinem Schutz zu umgeben, mit anderen Worten, Rechtssicherheit zu schaffen. Diese seine Aufgabe kann der Staat jedoch nur erfüllen, wenn er die Anwendung des von ihm gesetzten Rechtes so gestaltet, daß innerhalb der einzelnen Rechtssphären, die der Gesamtbegriff des Rechtsbegriffs umfaßt, keine Unklarheiten über deren Grenzen und Anwendungsmöglichkeit bestehen. Und so taucht

die Frage auf, ob es nicht auch Fälle geben kann, wo zwei Rechtsgebiete ihre Anwendung auf demselben Tatbestand fordern. Es wird also zu prüfen sein, inwieweit das Recht, das auf dem einen Gebiete gefunden wird, auch seine Wirkungsmacht erstrecken darf auf andere Gebiete, wo möglicherweise derselbe Tatbestand juristisch mit anderen Erwägungen zu anderen Folgen führt.

Praktisch wird nun das Recht meistenteils durch Urteile festgestellt, wenn überhaupt ein Streit um ein Recht aufgetaucht ist. Man wird sich also mit der Wirkung besonders der Urteile aus den verschiedenen Rechtsgebieten befassen müssen: ob die Möglichkeit besteht, die „Rechtskraft" eines Urteils des einen Gebietes im Machtbereich des anderen zu respektieren, obwohl nach dessen Prinzipien andere Erwägungen angewandt werden sollten. Das wird am besten durch folgendes Beispiel klargemacht. Wenn A den B derartig vorsätzlich ins Auge schlägt, daß seine Sehkraft verloren geht, so greifen hier zwei Rechtsgebiete ein, um zu dem eben erwähnten Tatbestand Stellung zu nehmen.

Einmal das Strafrecht.

Der Staat wird den A wegen dieses Schlages gegen B von sich aus, als Staat, als Hüter der Ordnung, zur Verantwortung ziehen und von ihm für sein Tun Rechenschaft fordern. Da er dem Einzelnen als Staat übergeordnet ist, hat er das Recht, ihn vor seine Schranken zu ziehen, und er wird den A wegen dieser vorsätzlich begangenen Handlung strafen. Das geschieht nicht nur, um dem Verletzten in Anlehnung an den Rachegedanken Genüge zu tun, sondern auch um den Störer der Rechtssicherheit zu bessern und ihn zugleich gegenüber der vom Staat zu schützenden Gemeinschaft auf eine gewisse Zeit zu isolieren. Somit hat der Staat durch sein Strafurteil das seinerseits Erforderliche getan. Jedoch ist damit dem Verletzten, der, nehmen wir einmal an, dadurch auch seinen Beruf nicht mehr ausüben kann und mittellos dem Existenzkampf gegenübersteht, noch in keiner Weise geholfen. Nun ist am Anfang der Arbeit festgestellt worden, daß die Bewertung eines Unrechts auch in der Weise vorgenommen wird, daß es nicht auf den Verletzer, sondern auf den Verletzten ebenfalls ankommt.

Und weiter ist festgestellt worden, daß erst nach dem Imperativ: Es soll nicht verletzt werden, du sollst nicht ver-

letzen, gesprochen wurde. Und daß der Verletzer, wenn er wußte, was er tat, sich somit gegenüber den Staatsgeboten es soll und du sollst aufbäumte und dadurch die Hoheit des Staates verletzte. Als Grund und Beweis dieser Verletzung dem Staate gegenüber bleibt der Verletzte mit seiner Verletzung. Hier müssen nun in Beziehung auf den Verletzten andere Gesichtspunkte gegenüber dem Täter eingreifen, als die, nach denen das Strafrecht urteilt. Denn dem Verletzten ist noch nicht geholfen damit, daß der Staat seinen Verletzer bestraft hat, ja vielfach wird es ihm, wenn nicht gerade aus Staatsraison, gleichgültig sein, ob den Verletzer die im Strafgesetze vorgesehenen Folgen treffen, ihm wird vielmehr daran gelegen sein, Ersatz des angerichteten Schadens vom Verletzer fordern zu können und seinen Lebensunterhalt, dessen Erwerb ihm durch das Tun des Verletzers unmöglich gemacht wurde, mit einem Rechtstitel von seinem Verletzer zu verlangen. Diesen Ersatzanspruch gibt ihm heute das Privatrecht in irgend einer Form, im obigen Falle durch den § 823 Bürgerliches Gesetzbuch.

Oft wird der Verletzer nicht gutwillig den angerichteten Schaden, soweit sich ein Körperschaden überhaupt mit Entschädigung wieder gut machen läßt, ersetzen wollen, dann wird durch ein Zivilurteil der Zivilrichter aussprechen, inwieweit der Verletzer dem Verletzten für den Schaden mit seinem ganzen Vermögen aufzukommen hat. Und hinter diesem Ausspruch des Zivilrichters steht dann wieder der Staat mit seinen Machtmitteln. Er läßt dann seinen Spruch, wenn es die Parteien fordern, die Verwirklichung angedeihen, mit staatlicher Hilfe kann sich auf Grund des Urteils der Verletzte mit dem Vermögen des Verletzers befriedigen.

Der Sinn des Privatrechts ist nun der, zwischen gleichgeordneten Parteien Ausgleich zu schaffen. Das Mittel dazu, um diesen Ausgleich zwischen Unrecht, das heißt im Zivilrecht Schaden und Recht, das heißt Anspruch, herzustellen, ist aber nun gerade das Zivilurteil.

Es ist also gezeigt worden, daß ein und derselbe Tatbestand bei zwei Rechtsgebieten, Straf- und Zivilrecht, verschiedene Rechtsfolgen zeitigt. Das geht eben aus der Verschiedenheit der Gebiete hervor; das Strafrecht muß die Auflehnungshandlung gegen das staatliche Gebot strafen, das Zivilrecht dagegen dem Verletzten neben dem Staat

einen Anspruch auf Genugtuung, auf Ersatz des Schadens, schaffen.

Liegt der Tatbestand klar, so wird nicht zu fürchten sein, das Straf- und Zivilrichter verschiedener Auffassungen hinsichtlich derselben Tat sein werden. Wie aber ist es, gesetzt den Fall, daß weder ein Straf- noch ein Zivilurteil vorliegt, wenn die beiden Richter bei demselben Tatbestand verschiedener Meinung, vielleicht schon hinsichtlich des Tatbestandes in juristischen Sinne sind? Wie ist es, wenn der Zivilrichter meint, der A komme als Täter in Frage, da er z. B. dessen Alibibeweis als nicht geführt ansieht, während der Strafrichter auf dem Standpunkt steht, daß A keinesfalls als Täter in Frage kommen könne, weil er einer entlastenden Zeugenaussage mehr Bedeutung beimißt, als der Zivilrichter. So ergibt sich das Bild, daß dieser A vom Strafrichter, weil er gar nicht der Täter sei, freigesprochen, vom Zivilrichter aber als Urheber des Unglücks als Täter gemäß § 823 BGB. zum Schadensersatz verurteilt wird. Hier tut sich die Bedeutung der Frage auf, welche Wirkungen das Urteil des Zivilrichters auf das noch zu fällende des Strafrichters hat. Muß, weil der Zivilrichter den A für den Täter hält, der Strafrichter in eine erneute Prüfung der Frage, wer Täter sei, treten, und, wenn ja, muß er auch bei gegenteiliger Ansicht sich dem Urteile des Zivilrichters anschließen, sich daran gebunden fühlen? Man wird sich also fragen müssen, wieweit die Feststellungen des Urteils eines Rechtsgebietes maßgebend sind für die Feststellungen des Urteils eines anderen Rechtsgebietes.

Hier stehen sich verschiedene Ansichten gegenüber. Die eine von Hellwig und dann besonders von Kuttner[13] vertretene, geht auf die Heiligerklärung des Urteils und der darin getroffenen Feststellungen aus. Kuttner zeigt und versucht seine Stellung an Beispielen zu beweisen: Ist im Eigentumfeststellungs- oder Vindikationsprozeß zwischen A und B rechtskräftig das Eigentum des A festgestellt und nimmt B in einem durch Urteilsfeststellung gedeckten Zeitpunkt die Sache dem A weg, so kann der Strafrichter nicht den objektiven Tatbestand des Diebstahls verneinen, weil die Sache in Wahrheit dem B gehöre und die zivilrechtliche

---

13) Kuttner, Urteilswirkungen außerhalb des Zivilprozesses.

Eigentumfeststellung ihn nicht überzeuge."[14] Würde man diesen Standpunkt ablehnen, so würde damit nach Kuttners Meinung aller Rechtsunsicherheit Tor und Tür geöffnet sein; denn dann könnte jeder, der mit einem rechtskräftigen Urteil, das ihn beschwert, aus irgend welchen Gründen nicht einverstanden ist, sich mit der Erklärung dagegen auflehnen, daß dieses Urteil seiner Meinung nach keine Rechtsfindung sei, es ihn nicht von seinem Unrecht „überzeuge." Daher sei er berechtigt, sich beispielsweise eine Sache, die er für sein Eigentum halte, trotz der entgegengesetzten Feststellung des Zivilurteils anzueignen. So kommt Kuttner zu dem Schluß. es bestehe kein Recht des Staates, in ein Zivilverhältnis einzugreifen und die rechtskräftige Entscheidung, die zu diesem Fall schon ergangen ist, anzufechten oder zu ignorieren.[15] Nun ist ihm entgegnet worden, der Zivilprozeß dürfe doch nur soviel als wahr oder recht unterstellen, wie es im beliebigen Vorbringen der Parteien liege, der Strafprozeß dagegen sei auf dem Grundsatz, nach dem materiellen Recht zu suchen, aufgebaut. Dagegen führt er an, für ihn sei es keineswegs ausgemacht, daß die rücksichtsloseren, schrofferen Mittel des Strafprozesses zu einer vollkommeneren Wahrheitsermittelung führen, als die feineren, vorsichtigeren abwägenderen Mittel des Zivilprozesses.[16]

In dieser Frage stimmt er auch mit Glaser überein: „Dabei hat er (der Strafrichter) keineswegs und von vornherein von einem vorgefaßten Mißtrauen gegen den Zivilprozeß vorzugehen.... Die abstrakte Möglichkeit, daß eine Partei sich gegen Wahrheit und Recht freiwillig verurteilen läßt, darf nicht ein Schreckbild sein, welches bewirkt, daß von vornherein die Wahrheit des Zivilprozesses nur als eine konventionelle gilt."[17] Handelt es sich jedoch um Fälle, in denen Urteile in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Art und Weise erschlichen sind, so sieht in diesen Fällen auch Kuttner ein, daß man sich hierbei nicht auf die Rechtskraft des Urteils berufen darf." „Ich vermag weder eine Erschütterung der Rechtssicherheit, noch eine Gefährdung der richterlichen Gewalt darin zu erblicken, daß die Organe des Staates — die Prozeßgerichte nicht anders als die übrigen Be-

14) Kuttner, a.a.O., S. 225.
15) Kuttner, a.a.O., S. 221/22.
16) Kuttner, a.a.O., S. 219.
17) Glaser, Handbuch des Strafprozesses, Bd. 2, S. 93.

hörden — solchen Urteilswirkungen die Anerkennung versagen dürfen und müssen, die darauf beruhen, daß das Urteil selbst in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise durch bewußte Täuschung des Prozeßrichters erwirkt worden ist."[18] Kuttner sieht deshalb hierin keine Schwächung der Rechtssicherheit, weil das Urteil ja durch bewußte Täuschung des Prozeßrichters erlangt war, weil das Denken des Richters absichtlich in falsche Bahnen gelenkt wurde. Dem Widerspruch, der bei ihm darin liegt, einmal Urteilen die Anerkennung zu versagen, weil der Richter getäuscht wurde und andermal Urteile anzuerkennen, bei denen der Richter sich selbst getäuscht, geirrt hat, glaubt er aus dem Wege zu gehen, indem er warnt, an eine Frage zu rühren, die, weil ihre Lösung schmerzhaft sein könnte, doch nur Frage bleibt, wenn man sie nicht, wie es von seinen Gegnern versucht wird, tatsächlich lösen will. „Wohl aber reißt man eine Wunde unseres Rechtspflegesystems noch tiefer auf, wenn man einer Behörde unterschiedslos von vornherein gestatten will, auch das in ehrlicher Prozeßführung gefundene Urteil des Prozeßrichters von vornherein wie ein bloßes unverbindliches Gutachten eines Privatmannes zu behandeln."[19] Und so klingt sein Buch, am Schlusse alle seine Ansichten über dieses Problem zusammenfassend, in folgender, die Heiligkeit des Urteils dokumentierender Form aus:

„Die Rechtskraft als die Krönung des zwischen Rechtsschutz gewährendem Staat und Rechtsschutz suchendem Bürger geschlungenem Prozeßverhältnisse bestimmt abschließend und erschöpfend das publizistische Verhältnis zwischen Staat und Bürger in Bezug auf die Gewißheit über das Bestehen des in dem Urteil festgestellten Rechtsverhältnisses, wo immer der Staat in seiner unteilbaren Einheit als Träger der Hoheitsrechte im Verhältnisse zu den der Rechtskraftwirkung unterworfenen Bürgern von Neuem vor die Frage gestellt wird, ob dieses von ihm abgeurteilte Rechtsverhältnis in Wahrheit besteht."[20]

Nicht direkt Gegner seiner Lehre und oft zu gleichen Ergebnissen auf Grund praktischer Erwägungen kommend, setzt sich besonders Kohler in seinen diversen Abhandlungen mit

---

18) Kuttner, a.a.O., S. 236.
19) Kuttner, a.a.O., S. 236.
20) Kuttner, a.a.O., S. 240.

Kuttner auseinander. So schreibt er einmal über das oben erwähnte Buch Kuttners: „In unzähligen Wendungen und mit der größten Mühseligkeit sucht der Verfasser ein Ziel herbeizuführen, welches sich aus der Lehre von der zivilrechtlichen Wirkung der Rechtskraft von selber ergibt; er sucht es herbeizuführen durch Glorifizierung des richterlichen Urteils, indem er es auf eine Sonnenhöhe heraufhebt, die das ganze Staatsleben überstrahlt! Und doch, wie einfach ergibt sich alles nach der richtigen zivilrechtlichen Theorie: Wenn das rechtskräftige Urteil, falls es unrichtig ist, eine zivilistische Aenderung herbeiführt, so ist es doch selbstverständlich, daß, nachdem diese Wandlung eingetreten ist, alle Staatsbehörden sie ebenso anerkennen müssen, wie wenn sie durch irgend einen zivilistischen Akt hervorgerufen worden wäre. Hierzu bedarf es nicht der pompösen Verehrung des richterlichen Urteils als eines ungeheuren, fast übernatürlichen Agens, von dem aus alle Staatsbehörden ihre Belichtung bekämen."[21] Diesen Standpunkt führt Kohler dann an einzelnen Beispielen noch näher aus, auf die jedoch an dieser Stelle noch nicht näher eingegangen werden soll. Diese werden erst speziell bei den juristischen Fiktionen zu erörtern und demgemäß auch zu werten sein. — Kohler entwickelt seine Ansicht aus historischen Gesichtspunkten heraus. Für ihn ging der Prozeß ursprünglich auf Rechtsverwirklichung und nicht auf Rechtsfeststellung:[22] „Die Richter untersuchten den Stand der Rechtssachen zu dem Zweck, um bei der Verwirklichung des Rechts nicht ins Blaue hineinzugreifen, sondern das Recht so zu vollziehen, wie es war. Natürlich wird in solchen Fällen sehr häufig der Rechtsstreit tatsächlich auch zu Ende gebracht und erledigt worden sein, doch nur tatsächlich, nicht auch rechtlich. Denn eine neue Klage und ein neuer Prozeß war möglich. Die Mißstände, die daraus hervorgingen, daß immer wieder auf eine bereits entschiedene Sache zurückgegriffen wurde, erheischten eine Abhilfe, und diese fanden die Völker darin, daß die Parteien gezwungen wurden, das Urteilsgelöbnis zu leisten, d. h. zu geloben, daß sie dem Urteil entsprechen würden. Mit dem Gelöbnis war dann die Partei für alle Zeit gebunden.....

---

21) J. Kohler: Das materielle Recht im Urteil in Festschrift für Franz Klein, S. 1.
22) Kohler, Rechtsverfolgung, in Dernburg, Bürgerliches Recht, 6. Bd., S. 578 ff.

Und so kam man dazu, daß das Urteil eine feststellende Kraft erlangte."

Kohler ist also keineswegs Gegner der Rechtskraftwirkung, aber er erkennt die Grenzen der Rechtskraft und weiß, daß Irren menschlich ist, diese Möglichkeit berücksichtigt er gerade bei dieser Frage der Urteilswirkungen. So ist er natürlich im Gegensatz zu Kuttner der Ueberzeugung, daß die Rechtssicherheit in all den Fällen, wo ein Unrecht, das in einem Urteil enthalten ist, klar zu Tage tritt, nicht gefährdet wird, wenn der Strafrichter den Mut hat, sich nicht an das unrichtige Zivilurteil zu halten, sondern zu entscheiden, danach, was ihm in diesem Falle als Recht erscheinen muß.

Besonders interessant im Zusammenhang mit demThema dieser Arbeit ist seine Ansicht über die folgende Frage. Wenn das Urteil die zivilistische Lage verändert, hat es in dieser Beziehung rückwirkende Kraft oder tritt die Aenderung erst mit dem Moment des Urteils ein? Nach Kohler hängt die Beantwortung gerade dieser Frage im wesentlichen davon ab, ob beachtenswerte Interessen Dritter im Wege stehen oder nicht. Liegen solche Interessen nicht vor, so will er einen „Rückwärtserfolg" eintreten lassen in dem Sinne, daß der Erfolg eines Urteils zurückdatiert werden darf und soll. Das spielt besonders bei Patentprozessen eine Rolle, jedoch soll hierbei diese Frage nur angedeutet werden, sie wird später noch zu behandeln sein.

Auch Heim zeigt sich als Anhänger Kohlers: „Die Bindung der Prozeßgerichte ist nicht gleichbedeutend mit der Bindung des Staates als solchen. Die Strafgerichte können zu ganz anderen Ergebnissen gelangen, als die Zivilrichter. Daß auch rechtskräftig festgestellte Rechte Strafrechtsschutz zu beanspruchen haben, liegt auf der Hand. Aber die Tatsache der Feststellung durch ein Zivilurteil ist hierfür gleichgültig. Sie genießen ihn nicht in erhöhtem Maße, sondern ebenso wie andere, die noch nicht den Gegenstand eines Zivilurteils gebildet haben. Geschützt ist nur das Recht als solches!"[23] Er zeigt dann weiter, daß, wo Urteil und Recht sich eben bei einem solchen Zivilurteil nicht decken, der Strafrichter, da er an das Recht und seine Ueberzeugung an das Recht gebunden und verpflichtet ist, ein Zivilurteil nicht anzuerkennen braucht, das tatsächlich der Wahrheit nicht entspricht, sondern

23) Heim; Die Feststellungswirkung des Zivilurteils, S. 247.

er ist mehr als der Zivilrichter, dem durch den Willen der Parteien Grenzen in der Ermittelung der materiellen Sachlage gesetzt sind, berufen, das Recht zu finden und seiner Ueberzeugung, was Recht sei, dadurch Ausdruck zu geben, daß er anders, aber recht entscheidet als das falsche Zivilurteil.

„Das Endziel allen Rechts ist die materielle Gerechtigkeit."[24] Diese Ansicht hat früher auch schon Ullmann[25] vertreten, wenn er sagt: „Im übrigen bleibt aber dem Strafrichter auch dann, wenn die Tat gegen ein durch Zivilurteil festgestelltes Recht gerichtet war, die Freiheit der Würdigung der Strafbarkeit des Angeklagten gewahrt; wegen error iuris civilis wird Freisprechung eintreten können und die materielle Sachlage wird bei der Strafbemessung Berücksichtigung finden." So geht also auch bei Ullmann klar das Bestreben hervor, dem Strafrichter seine Entschlußfreiheit zu belassen und als Bindung für ihn nur anzuerkennen das Suchen nach der Gerechtigkeit. Die soll er finden auf Grund seiner unvoreingenommenen Tätigkeit, nicht beeinflußt, geschweige denn gebunden, durch Feststellungen anderer Behörden, die, da es Feststellungen von Menschen sind, Irrtümer enthalten können.

In diesem Zusammenhang ist noch das im Goltdammer Archiv Bd. 51, S. 60 stehende Urteil zu erwähnen. Da wird festgestellt, daß der Strafrichter nicht gebunden ist an die Feststellungen anderer Behörden, soweit nicht etwa das Gesetz es direkt ausspricht: „Soweit die Gesetze nicht das Gegenteil bestimmen, hat der Strafrichter über alle Voraussetzungen seines Urteils — rechtliche wie tatsächliche — selbständig und ausschließlich zu befinden.

Entscheidungen und Verfügungen anderer Behörden haben für ihn nur die ihnen im Rechtsleben beigelegte konstitutive Bedeutung, nicht eine feststehende, deklaratorische." Hier wird also ausdrücklich betont, daß die Urteile konstitutiver Art somit für den Strafrichter nur allgemeine Bedeutung haben, derart, daß vom Zivilrichter über bestehende Dinge hinaus neue Tatsachen durch sein Urteil geschaffen werden. Durch obiges Urteil hat also die Praxis in dem Sinne zu der Frage der Rechtskraftwirukngen Stellung genommen, daß sie „die Heiligkeit" des ergangenen Urteils ab-

24) Heim, a.a.O., S. 297.
25) Ullmann, Lehrbuch des deutschen Strafprozeßrechts, S. 296.

lehnt. Nun bleibt noch, um nur mit einem von denen, die Bedeutendes zu dieser Frage geschrieben haben, festzustellen, wie Pagenstecher[26] Partei zu diesem Streit nimmt. Er ist wohl zu der Kohler'schen Richtung zu rechnen. In einem seiner Aufsätze[27] über „die praktische Bedeutung des Streites über das Wesen der Rechtskraft" spricht auch er sich zu diesen Fragen deutlich aus, wenn er sagt, der Strafrichter sei an die Entscheidung des Zivilrichters nicht gebunden. Natürlich habe das nur insoweit seine Richtigkeit, als der Strafrichter berücksichtigen müsse, daß durch ein Zivilurteil sich die Verhältnisse ändern können; denn sei zum Beispiel auf Grund eines rechtskräftigen Urteils eine Ehe wegen des Verschuldens des Ehemanns geschieden, so müßte sich der Strafrichter an die Feststellung halten, mag er das Urteil nun für richtig oder falsch halten. Denn hier sei ja die Feststellung des Zivilrichters die Voraussetzung für die Tätigkeit des Strafrichters, da es sich in diesem Falle um die Verurteilung wegen Ehebruchs handeln sollte. Der Fall liegt aber, wie wir später noch sehen werden, insofern noch etwas anders, als eine weitere Voraussetzung zur Bestrafung der Antrag des anderen Ehegatten ist.

Trotzdem hat nach Pagenstecher ex officio auch der Strafrichter den wahren Sachverhalt an sich zu erforschen. Ein rechtskräftiges Urteil kann zwar Rechtsverhältnisse ändern, die bloßen Tatsachen bleiben jedoch bestehen oder bilden zu mindestens die Voraussetzung für aus neuen Rechtsverhältnissen sich ergebende Tatsachen.

So kann Pagenstecher[28] schließlich mit einem Kohlerschen Zitat seine Abhandlung schließen. Auch er steht in Anbetracht der Tatsache, daß Menschen irren können, nicht auf dem starrdogmatischen Standpunkt, daß ein Urteil Urteil ist, und, sei es auch falsch, als Rechtsausspruch des Staates respektiert werden muß, sondern für ihn bedeutet ein Urteil das Ende eines Streites, der Versuch der Menschen, einen Streit vor allen Dingen gerecht zu beschließen. Weil dieses Streben aber nur ein Versuch, von Menschen unternommen, ist, so kann er auch nicht zur Kuttner'schen Heiligsprechung des Urteils kommen. Ihm bleibt wesentlich das Bestreben, den Menschen Recht angedeihen zu lassen, so daß er mit

---

26) Pagenstecher, Zur Lehre von der materiellen Rechtskraft.

27) Pagenstecher, Die praktische Bedeutung des Streites über das Wesen der Rechtskraft, Zeitschr. f. d. deutschen Zivilprozeß, Bd. 37, S. 29 ff.

28) Pagenstecher, ZZP., Bd. 37, S. 36.

Kohler schließlich ausruft: Da wird von ganz besonderer „Bedeutung der große Auslegungsgrundsatz, daß alle Gesetze in der Art gedeutet werden müssen, daß sie einen möglichst vernünftigen Inhalt bieten."

Somit ist es nicht schwierig, unsere eigene Stellung zu finden. Wir sind heute, in einer Zeit der „Krise des Rechtslebens", ohne daß hierauf etwa näher eingegangen werden soll, weit entfernt, als Menschen, die im Zeitalter der gesteigerten Vernunft, des Materialismus aufgewachsen sind, an die Unfehlbarkeit von Urteilen zu glauben. Und weil wir wissen, daß auch Fehlurteile entstehen können, so müssen wir uns auch entscheiden, ob wir um der Hochhaltung eines toten Begriffes willen, wir um des falschen Urteils willen Unrecht leiden wollen oder nicht. Der Staatsbürger hat ja in erster Linie Anspruch auf Recht und nicht auf ein Urteil, das zwar Recht sprechen soll, aber Unrecht ausdrückt, dieser Staatsbürger wird, wie, man zugeben muß, viel mehr in seinem Rechtssicherheitsgefühl gestärkt, wenn er sieht, daß der Staat sich nicht scheut, nur, um ihm Recht angedeihen zu lassen, ein Urteil, da es kein Recht spricht, in seiner Wirkung, die dann weiterhin nur Unrecht wirken würde, zu hemmen.

Und wenn er das Bewußtsein hat, der Staat wacht stets darüber, daß ihm sein Recht werde, ob er sich nun an den Straf- oder Zivilrichter wende, so ist dann keine Verwirrung der Rechtssicherheit zu befürchten. Er wird merken, daß es in erster Linie dem Staat darauf ankommt, Recht zu sprechen. Dieses Recht ist unabhängig voneinander, sowohl für den Zivilrichter als den Strafrichter zu finden aus dem wahren Tatbestand und dem Versuch, das richtige Recht anzuwenden. Der Rechtssuchende ist also nicht bloß in die Hand des einen gegeben. Er weiß, jeder Richter wird sich, unabhängig vom andern um sein Recht bemühen, und dieses Wissen bedeutet auch für den Staat mehr als die Heiligkeit des Urteils.

Urteil ist nur Menschenspruch. Wo aber ein Staatsbürger glaubt, daß er sein Recht vor den Gerichten findet, kommt es nicht auf ein dem Laien unverständliches Dogma von der Heiligkeit des Urteils an. Ergeht ein Urteil, das falsch ist, ohne bindende Kraft für den Strafrichter, so bleibt, weil dieser nicht daran gebunden ist, das Vertrauen des ganzen

Volkes zum geltenden Recht gewahrt. Es bedeutet größere Sicherheit, daß sich die Wirkung eines Fehlurteils nicht auswirken kann, als der krampfhafte Versuch der Theoretiker, dem Volk die Richtigkeit des Urteils, seine Unfehlbarkeit, als Dogma einimpfen zu wollen.

So können auch wir nur zu dem Schluß kommen, daß alle Gesetze, alle Institutionen im weiteren Sinne, in der Art gedeutet werden müssen, daß sie einen möglichst vernünftigen Inhalt bieten, und daß es letzten Endes noch Größeres als die bloße Form gibt; Gesetze sind nicht Selbstzweck, es soll nicht den Gesetzen zuliebe Recht gesprochen werden, sondern den Menschen zuliebe, um ihretwillen haben sie sich die Gesetze geschaffen.

Die praktische Anwendung dieser Frage zeigt sich am deutlichsten bei den sog. Unfallprozessen. Tatbestand wird meist der sein, daß z. B. ein Kraftwagenführer irgend jemanden umgefahren und dabei erheblich verletzt hat. Da wird dann meist dieser Verletzte Schmerzensgeld verlangen. Oft wird dann der Kraftwagenführer wegen Körperverletzung pp. angezeigt. Bevor nun der Verletzte im Zivilprozeß auf Schadensersatz klagt, wird er im Strafverfahren vermittels seiner Anzeige bei der Staatsanwaltschaft die Schuldfrage des Autolenkers prüfen lassen. Das hat für ihn zweierlei Vorteile. Wird der Angeklagte in diesem Strafverfahren freigesprochen, so trägt nicht der Verletzte, sondern die Staatskasse die Kosten des Verfahrens; es bleibt ihm jedoch nach wie vor die Möglichkeit, von der Verjährung abgesehen, im Zivilprozeß das Verfahren nochmals aufrollen zu lassen. Und dabei wird der Zivilrichter auf das Vorbringen des Klägers wesentlich genauer eingehen müssen, als der Strafrichter es nötig hat, da das Zivilrecht einen viel schärfer umrissenen Schuldbegriff kennt und dessen Vorhandensein demzufolge genauer prüfen muß. Wird der Angeklagte jedoch schon von dem Strafrichter verurteilt, so bedeutet das für den Verletzten, den Kläger also in dem Zivilprozeß, schon eine Erleichterung seiner Beweisführung im Zivilverfahren; er wird nämlich in diesem Prozeß die Akten des Strafverfahrens heranziehen lassen. Und der Zivilrichter hat die Möglichkeit, sich schneller von der Schuld des Beklagten, die schon im Strafprozeß festgestellt wurde, zu überzeugen. Natürlich kann auch hier der Zivilrichter zu einer anderen Ent-

scheidung kommen, doch ist diese Möglichkeit schon deshalb wenig wahrscheinlich, weil die Schuld, die das Strafrecht zur Verurteilung verlangt, nicht etwa bloß auf Vorbringen der Parteien, sondern durch das Streben des Strafrichters nach der materiellen Wahrheit gefunden ist. Wird deshalb der Zivilrichter sehen, daß die Frage nach dem Verschulden hinlänglich geprüft ist, so wird er kein Bedenken tragen, sich der Ansicht des Strafrichters anzuschließen. Andernfalls kann aber auch der Zivilrichter von dem Rechte der selbständigen Entscheidung Gebrauch machen und den Verletzer freisprechen.

Somit dürfte zur Frage der Rechtskraft eines Urteils in seiner Wirkung auf Urteile eines anderen Richters genügend deutlich Stellung genommen sein.

b) Es bleibt nun weiterhin zu prüfen, wie die Fälle der juristischen Fiktionen sich mit der Wirkung eines Urteils überhaupt vertragen.

1. Aus dem großen Gebiet der Wirkungen von Urteilen des Strafrechts auf das Zivilrecht oder umgekehrt, sollen also die juristischen Fiktionen des Zivilrechts nun zur Behandlung kommen. Denn oben ist ja bereits festgestellt worden, daß die Wirkungen gerade der juristischen Fiktionen — man denke an die Genehmigung — auch einen Komplex im Gebiete der Urteilswirkungen überhaupt ausmachen.

Diese Wirkungen von Urteilen besonders im Straf- und Zivilrecht werden am besten durch Beispiele einzelner juristischer Fiktionen, der wichtigsten von ihnen, gezeigt werden können. Es wird deshalb zuerst die Wirkung der zivilrechtlichen Genehmigung auf das Strafrecht zu untersuchen sein.

Dazu soll die Frage aufgeworfen werden, ob die Rechtswidrigkeit, die ja auch Bedingung der Bestrafung ist, aufgehoben, bezw. ausgeschlossen werden kann durch juristische Fiktionen, wie sie das Institut der Genehmigung zum Beispiel darstellt. Zivilrechtlich hat die Genehmigung in einem entstehenden Streite die Folge, daß der Anspruch, den der Genehmigende trotz seiner Genehmigung geltend macht, gerade wegen seiner Genehmigung abgewiesen wird. Das Zivilurteil schafft also Rechtswirkungen, die auf der Genehmigung der einen Partei fußen. Es bleibt zu prüfen, inwieweit das Strafrecht dem Zivilrecht hierin folgen darf und kann. Man nehme folgendes Beispiel: X ist Aussteller eines Wechsels,

hat aber zugleich mit seiner Unterschrift seinen Freund F auf dem Wechsel als Akzeptant verpflichtet. Diesen Wechsel reicht er seiner Bank zum Diskont herein. Die Bank schöpft wegen des Akzeptes Verdacht und fragt den F an, ob das Akzept von ihm selbst herrühre. F verneint das, erklärt aber, er genehmige die Unterschrift des X, mit dem er befreundet sei, lediglich, um ihm keine Unannehmlichkeiten zu bereiten.

Bei diesem Fall der Genehmigung ist zuerst festzustellen, daß es sich nicht um eine Einwilligung handelt; denn Einwilligung bedeutet Zustimmung zu einem künftigen Tun. Hier aber wurde zuerst die Unterschrift geleistet und später erklärte F erst sein Einverständnis zu dem Vorgehen des X.

Weiterhin liegt auch keine „Genehmigung" vor, derart, wie sie etwa Kohler in seinem Aufsatz: Das materielle Recht im Urteil, S. 12/13, annehmen möchte, wenn er sagt: „Anders die Genehmigung, diese wird die vindikativen Interessen nur dann überwinden, wenn die Umstände so liegen, daß die Tat im Sinne des nachträglich Genehmigenden begangen wurde, so daß die nachträgliche Genehmigung nur die Bestätigung seiner früheren Denkweise war."

Zu diesem Fall hat ebenfalls Mezger Stellung genommen, wenn er von dem Unrechtsausschließungsgrund der „mutmaßlichen Einwilligung" redet.[29] Dieser Begriff Mezgers ist mit dem von Kohler ausgeführten wohl identisch. Der Begriff der mutmaßlichen Einwilligung ist mehrfach behandelt worden. Man hat ihn oft mit der von Mezger wiedergegebenen Begründung als Unrechtsausschließungsgrund abgelehnt, es würde sich re vera um eine fingierte Einwilligung handeln, um einen Notbehelf, nicht geeignet, die objektive Rechtswidrigkeit zu beseitigen, weil ein nicht erklärter Wille in Ermangelung besonderer Vorschriften ohne rechtliche Bedeutung ist. Mezger aber sieht in der mutmaßlichen Einwilligung nicht die nachträgliche Genehmigung, auf die der Verletzer im voraus, ohne Wissen des anderen aber, gerechnet hat. Diese mutmaßliche Einwilligung muß in der wirklichen Willensrichtung des Verletzten liegen. Der Verletzer muß einfach das ausgeführt haben, was vielleicht bloß unausgesprochen der andere von ihm schon längst erwartet, ja gefordert hat. Selbstverständlich will Mezger bei

29) Mezger, a.a.O., S. 238.

dieser seiner Lösung im Ergebnis dieselben Schranken und Weiten des Gesetzes angewandt wissen, wie bei der Einwilligung.

In diesem Sinne allerdings ist die nachträgliche Genehmigung Kohlers, die letztlich bloß die Bestätigung einer früheren Denkweise bedeutet, dasselbe wie im obigen Fall die mutmaßliche Einwilligung Mezgers. Wenn der X sowieso gewußt hat, daß er sich in der Willensrichtung des F bei seiner Tat betätige, wenn es ihm früher schon einmal vielleicht angedeutet war, daß sein Handeln sich in der nachträglich genehmigten Form gestalten dürfe, so liegt lediglich das Fehlen einer ausgesprochenen Bestätigung seines Handelns vor, das aber durch die mutmaßliche Einwilligung und die tatsächlich nachfolgende nachträgliche Genehmigung des F nur seine schon sowieso erwartete Bestätigung findet.

Bei diesem Fall der „unreinen" Genehmigung liegt kein Einbruch in die Rechtssphäre eines Dritten vor. Dann kann man auch weiterhin von keiner juristischen Fiktion einer „Genehmigung" reden, denn da war etwas tatsächlich schon vorhanden, was bloß noch einer deutlicheren Bestätigung bedurfte. Dieser Fall ist also bei der Prüfung der Frage der Wirkung der Genehmigung auf das Strafrecht auszuschalten.

Nun bleibt zu prüfen, wie im oben erwähnten Falle die Genehmigung des F, die X nicht erwarten konnte, und dessen Tun auch nur in seinem eigenen Interesse, nicht aber in dem des F geschah, wirkt.

Es bleibt zu klären, ob durch die Genehmigung die Widerrechtlichkeit einer Handlung im Strafrecht anders zu beurteilen ist als im Zivilrecht. Denn wer zivilrechtlich etwas genehmigt, kann sicher sein, in einem Zivilprozeß, den er um eines Gegenstandes willen führt, dessen Wegnahme er zum Beispiel genehmigt hat, mit seiner Klage auf Herausgabe abgewiesen zu werden.

Um die Wirkung des Zivilurteils auf das Strafurteil zu finden, dazu müssen nochmals die verschiedenen Gesichtspunkte festgestellt werden, nach denen das Zivilrecht und das Strafrecht die Wirkung der Genehmigung bewertet.

Im Zivilrecht ist den Parteien die Möglichkeit gegeben, durch das Institut der Genehmigung Rechtsverhältnisse noch nachträglich zu ändern, sei es, sie noch einzugehen

oder sie wieder zu lösen. Da hängt alles oder doch sehr viel von dem Willen der Parteien ab, während die Allgemeinheit, der Staat als solcher, nur mittelbar an der Erfüllung von Verträgen zum Beispiel interessiert ist.

Anders aber werden die Handlungen im Strafrecht beurteilt. Wer sich dort gegen ein Gesetz vergangen hat, hat damit auch zugleich das Interesse des Staates an der Aufrechterhaltung und Sicherheit des Rechtslebens verletzt. Denn das Strafrecht ist öffentliches Recht, das heißt, hier steht der Staat über dem Einzelnen, dem durch die Norm etwas befohlen wird; und sein Handeln wird, wie wir bei Sauer gesehen haben, auch danach bewertet, ob sein Verhalten seiner allgemeinen Tendenz nach dem Staate mehr nutzt oder schadet.

Beim Privatrecht dagegen, wie es schon der Name sagt, stehen sich nicht der übergeordnete Staat und das Individuum gegenüber, sondern da bewegen sich Individuum und Individuum gleichberechtigt, beide stehen vor dem Richter auf gleicher Stufe. Da kann also auch irgend eine Heilung eines Rechtsverhältnisses nachträglich eintreten, ja kann sogar manchmal durchaus erwünscht sein; dadurch wird keinesfalls die Rechtssicherheit berührt. Da es sich um den Kampf zweier gleichgeordneter Parteien handelt und von staatswegen keinem der Vorzug gegeben wird, so muß es auch im Belieben der Parteien stehen, ihr Interesse selbst wahrzunehmen, ihr Handeln derart zu bestimmen, wie es ihr Wille ist. Dieser ihr Wille kann nun auch derart aussehen, daß durch Verzicht auf ein Recht durch Genehmigung eines Unrechts ein Streit beschlossen wird.

Wir sehen also, Genehmigungen im Privatrecht können, ohne daß der Staat ein Interesse daran nimmt, leicht vorgenommen werden. Der Staat mit seiner Macht schreitet nur ein, wenn zum Beispiel eine Erfüllung verweigert wird, es sei denn, daß, um bei diesem Beispiel zu bleiben, der eine Kontrahent, der berechtigt wäre, nach Feststellung seines Anspruchs auf Erfüllung zu klagen, die Auflösung des Vertrages, aus dem sich das Recht auf Erfüllung herleitet, wiederum genehmigt.

Die Genehmigung kann eben privatrechtlich eine Wirkung dahin haben, daß rechtsgeschäftliche Verfügungen wirksam werden, daß sie gewissermaßen als Verzeihung aufgefaßt werden, kurz, daß zwischen den Kontrahenten durch

Rückbeziehung des Zeitpunktes der Wirksamkeit oder Unwirksamkeit von Verfügungen andere Rechtsverhältnisse geschaffen werden können, so daß sich das Zivilurteil an fingierte Tatsachen halten kann.

Anders ist die Handlung im Strafrecht zu beurteilen. In dem Augenblick, wo ein Strafgesetz verletzt wird, entsteht der Anspruch des Staates auf Bestrafung; da ist in diesem Moment eine Verletzung eines Schutzobjektes, einer Interessenssphäre geschehen. Dieser Zeitpunkt der Handlung aber ist es, der für die strafrechtliche Beurteilung in Frage kommt. Dagegen hat der Zeitpunkt der Handlung im Zivilrecht nur für die Parteien seine Bedeutung. Diese Bedeutung ist auch wieder soweit gemindert, als es im Belieben der Parteien steht, die Wirksamkeit einer Verfügung nach gemeinsamer Verabredung schon früher, als der Vertrag zum Beispiel geschlossen war, herbeizuführen und umgekehrt.

Aus der Verschiedenheit der Beurteilung eines Falles in zeitlicher Hinsicht erklärt sich demnach auch die verschiedene Wirkung, die wir in beiden Gebieten finden. So haben wir im Zivilrecht gesehen, daß der Zeitpunkt der Wirksamkeit einer Handlung verschoben werden kann. Dieser neue Zeitpunkt gilt dann als der eigentliche ursprüngliche. Es ist die juristische Fiktion gegeben, daß der neue, von den Parteien gewollte Zeitpunkt als der für sie nunmehr bindende anzusehen ist.

Im Strafrecht aber kann dieser Zeitpunkt nicht verschoben werden: „Die Voraussetzungen für die Anwendung eines Strafgesetzes sind allgemein aus dem Zeitpunkt zu beurteilen, in welchem die strafbare Handlung begangen wird, und die Anordnung zivilrechtlicher Rückwirkung, die im Grunde eine Fiktion enthält, ... kann auch das nicht straflos machen, was im Augenblick der Begehung strafbar ist".[30]

Daraus können wir also entnehmen, daß die Wirkung, die die Genehmigung im Privatrecht auslöst, für das Strafrecht nicht verwendbar ist. Tritt auch privatrechtlich eine befriedigende Lösung über die Folgen eines schuldhaften Verhaltens ein, indem auf den auf Verschulden beruhenden Schadensersatz durch Genehmigung der Handlungsweise der

30) Riezler, Rechtswirkungen der bigamischen Ehe, Iherings-Jahrbuch, Bd .66, S. 475. Dazu Staudinger, zu § 184 BGB., S. 748.

anderen Partei verzichtet wird, so ändert das nichts an der Strafbarkeit, der Widerrechtlichkeit der Handlung.

Verwenden wir dieses Ergebnis für den oben erwähnten Fall, des gefälschten, aber genehmigten Akzepts. Dieser Fall kann gerade deshalb praktischer Ausgangspunkt dieser Betrachtung sein, weil dort öffentliche Interessen, wie sie bei der Urkundenfälschung stets vorhanden sind, in viel schärferem Widerspruch stehen zum Einzelinteresse dessen, der nachträglich zur Fälschung seiner Unterschrift seine Zustimmung gegeben hat.

Eine wechselmäßig gültige Genehmigung des gefälschten Akzepts ist überhaupt nicht möglich, da das gefälschte Akzept nach wie vor nichtig bleibt.

Deshalb kann das Akzept keine Gültigkeit durch die Genehmigung des wahren Namensträgers erhalten, jedoch tritt der genehmigende wahre Namensträger als Garant auf; das heißt für das obige Beispiel, F garantiert der Bank, daß er den Wechsel bei Vorlegung nach Fälligkeit auch einlösen wolle.[31]

Das Akzept bleibt also nichtig, F tritt der Bank als Garant, aber nicht aus dem Wechselvertrag verpflichtet, gegenüber.

Die schädigenden zivilrechtlichen Folgen einer Urkundenfälschung sind somit behoben.

Fassen wir so den durchaus gültigen Garantievertrag des F mit der Bank als eine indirekte privatrechtliche Heilung auf, so sind damit zwar die schädigenden Folgen, um derentwillen auch das Verbot der Urkundenfälschung erging, beseitigt. Jedoch hat diese „Genehmigung" des F nicht die Kraft, die Strafbarkeit der Handlung aus dem Gesichtspunkt der Wirksamkeit der Genehmigung im Zivilrecht aufzuheben, weil hierbei nicht privatrechtliche, sondern öffentlich-rechtliche Interessen mitsprechen.

Denn wir haben bereits am anderen Ort gehört (Riezler), daß die Frage nach der Strafbarkeit einer Handlung nach dem Zeitpunkt ihrer Begehung beurteilt werden muß.

Das Institut der Genehmigung, die ja eine juristische Fiktion ist, kann jedoch in seiner Beziehung zum Strafrecht nicht unter dem Gesichtspunkt der durch die Genehmigung

---

31) Staub, a.a.O., S. 231, Art. 76: „Die gefälschte Unterschrift bleibt unabänderlich nichtig".

bedingten Entscheidung eines Zivilurteils und seiner Rechtskraftwirkung auf das Strafurteil gesehen werden. Vielmehr muß in Bezug auf die Wirksamkeit der Genehmigung im Strafrecht die Frage aufgeworfen werden, inwieweit die Rechtswidrigkeit einer Handlung durch die Genehmigung aufgehoben werden kann. Es ist gezeigt worden, daß im Zivilrecht durch die Genehmigung, die vom Willen einer Partei abhängt, andere Verhältnisse geschaffen werden, die der Richter dort respektieren muß. Schafft diese Genehmigung auch im Strafrecht andere Verhältnisse, stellt sie trotzdem auch andere Beurteilungsmöglichkeiten für den Zeitpunkt der Begehung der Tat, auf den es im Strafrecht ankommt, auf?

Die Rechtswidrigkeit einer Handlung kann im Strafrecht durch Unrechtsausschließungsgründe aufgehoben werden.

Das Gesetz hat nicht alle Unrechtsausschließungsgründe aufgeführt. Daraus ergab sich für die Wissenschaft die Aufgabe, diese ungeschriebenen Unrechtsausschließungsgründe aus dem Sinn der Gesetze und den sozialen Ansichten herauszusuchen.

Ist nun gerade die Genehmigung ein Unrechtsausschließungsgrund, geeignet, die Rechtswidrigkeit der Handlung schon im Augenblick ihrer Begehung aufzuheben?

Das Gesetz führt zwar mehrere Unrechtsausschließungsgründe, wie zum Beispiel Notwehr an, jedoch ist die Genehmigung unter diesen nicht zu finden.

So bleibt demnach zu prüfen, ob die Genehmigung etwa zu den ungeschriebenen Unrechtsausschließungsgründen gehört.

Bei einer Einwilligung des Verletzten — nur dort, wo man überhaupt so sagen darf — liegt schon deshalb keine Widerrechtlichkeit vor, weil möglicherweise ein Eingriff sogar im Interesse des Verletzten vorgenommen worden ist, ein Eingriff, der gewissermaßen selbst gewollt ist, da der Verletzte sich ja mit ihm einverstanden erklärt hat.

Man kann deshalb nur schwer von einem Einbruch in die Interessensphäre des dabei Verletzten reden, man kann sich dabei auf den allerdings sehr bestrittenen Standpunkt stellen, daß letzten Endes eine Verletzung mit Einwilligung des Verletzten soviel bedeute, wie eine Selbstverletzung; diese

aber ist bekanntlich bezeichnenderweise nur in denjenigen wenigen Fällen strafbar, wo mit einer eigenen Verletzung zugleich auch Interessen Dritter gestört werden können. (§ 308 StGB., Einfache Brandstiftung.)

Genehmigung aber bedeutete etwas ganz anderes. Da wird zugegeben, daß gewaltsam, ohne vorheriges Wissen eines anderen, des einen Verletzten, — wir werden noch sehen, daß mehrere Verletzte fast stets bei einer strafbaren Handlung vorhanden sind, — in dessen Rechtssphäre eingebrochen ist. Da wird deutlich, daß der Verletzende jemanden angegriffen hat, ohne daß dieser einverstanden gewesen ist. Und wenn wir hier versuchen, auf Grund der Sauer'schen Definition zu sagen, rechtmäßig ist, was nach seiner allgemeinen Tendenz dem Staate mehr nützt als schadet, so wird die Wirkung der Genehmigung für das Strafrecht auch sofort erkenntlich.

Wir wissen, der Staat hat den Schutz der Interessen des Einzelnen und der Gesamtheit sich als Ziel und Zweck seiner Existenz gesetzt. Dieser Zweck wird da angegriffen, wo ein Einzelner nur seiner Interessen wegen mit den Aufgaben des Staates, die Interessen aller zu schützen, in Konflikt gerät, das kann dadurch geschehen, daß dieser Einzelne die Grenzen seiner Betätigung, wie sie ihm der Staat zugewiesen hat, nicht respektiert und über die ihm vom Staate gesteckten Grenzen seiner Willensbetätigung hinausgehend in Bereiche Dritter eingreift, ohne dazu von diesen beauftragt worden zu sein. Dann liegt ein Ausbruch aus der Rechtssphäre des Einzelnen vor und ein gewaltsamer Einbruch in die Rechtssphäre anderer, ja unter Umständen in die Interessensphäre des Staates unmittelbar.

Wäre eine Einwilligung des Verletzten — vorausgesetzt, daß eine solche ohne Konflikt mit den Interessenssphären anderer an irgend einem Sein oder Sollen Interessierter möglich ist — vorhanden gewesen, so wäre die Rechtsordnung durch das Tun des Verletzers, wenn man ihn dann überhaupt noch so nennen darf, nicht angegriffen worden, denn das Interesse des Staates, sein Schutz braucht nur solange aufrecht erhalten zu werden und sich gegenüber dem Einzelnen nur solange auszuwirken, als er gebraucht und verlangt wird.

Bei der Einwilligung in irgend ein Tun verzichtet der Einwilligende auf den Schutz des Staates, vielleicht sogar kommt dort letzten Endes die Verletzung indirekt dem Staate selbst zugute, man denke nur an die Einwilligung des Verletzten bei Operationen; da ist die Schutzpflicht des Staates aufgehoben, er von seiner Aufgabe suspendiert.

Ganz anders aber liegt der Fall bei der Genehmigung. Da wird deutlich erklärt, daß eine vom Gesetz verbotene Handlung geschehen, daß ein oder mehrere Verletzte vorhanden sind.

Und das will besagen, daß einem Bürger Schaden zugefügt wurde, daß er leiden mußte, obwohl der Staat ihn durch ein diesbezügliches Verbot gegenüber den anderen vor Schaden zu bewahren glaubte. Es bleibt die Tatsache bestehen, daß hier ein unerlaubter, vorläufig aus Nichts sich rechtfertigender Angriff gegen einen Einzelnen und damit auch gegen das Gesetz, somit den Staat, vorliegt. Nun hat der Staat aber nicht nur durch das Gesetz erklärt, dies und jenes sei verboteni er hat auch zugleich denjenigen, der das Gesetz übertritt, mit Strafe bedroht. Sich selbst aber hat der Staat gegenüber der Gesamtheit, also seinen Bürgern, verpflichtet, auf diesem Strafanspruch zu bestehen. Hier liegt die Verletzung eines Gesetzes vor; damit entsteht sofort der Anspruch des Staates auf Bestrafung, und die Bürger des Staates haben wieder darauf Anspruch, daß der Staat seinerseits seinen Anspruch auf Strafe gegenüber dem Verletzer unter allen Umständen, eben im Interesse der Rechtssicherheit, geltend macht. Denn es ist ja gerade Aufgabe des Staates, dafür zu sorgen, daß die einzelnen viduen vor der Uebertretung der zu ihrem Schutz geschaffenen Gesetze behütet werden.

Die strafbare Handlung — deshalb ist sie ja gerade strafbar — muß ihrer allgemeinen Tendenz nach allerdings dem Staate mehr geschadet als genützt haben.

Erst nachdem bereits der Anspruch des Staates auf Bestrafung entstanden ist, willigt dann, wie wir nunmehr sagen werden, der ursprünglich Einzelverletzte in den Angriff auf seine Interessensphäre ein. Hier ist aber der ursprünglich Geschädigte bereits nicht mehr der Alleinverletzte. Dadurch, daß ein gewaltsamer Einbruch in eine Rechtssphäre nun doch einmal geschehen ist, hat der Staat, gegen dessen Ge-

setze damit zugleich verstoßen wurde, ein Recht, den Uebeltäter ebenfalls, nun von sich aus, zur Verantwortung zu ziehen. Und die Gesamtheit der an die Rechtsordnung Gebundenen hat nunmehr ihrerseits wieder einen Anspruch gegen den Staat auf Bestrafung des Verletzers, der sich erkühnt hat, überhaupt schon gegen irgend eine Interessensphäre zu verstoßen, erlangt.

Jetzt kann der Einzelne, der ursprünglich Verletzte, die Tat seines Verletzers strafrechtlich nicht mehr gutheißen; er kann wohl sein nachträgliches Einverständnis erklären. Das zeigt sich im Zivilverfahren, wo er und der Verletzte bloß gleichgeordnete Parteien sind und wo er seinen Schadensersatzanspruch, beruhend auf dem Verschulden des Verletzers, nicht geltend zu machen braucht. Aber er allein kann die Rechtswidrigkeit der Tat, die im Augenblick der Begehung durch keine vorherige oder gleichzeitige Einwilligung ausgeschlossen war, nachträglich nicht mehr aufheben.

Denn der Staat selbst ist im Augenblick der Begehung der Handlung, dadurch, daß kein Recht auf Verletzung, wenn man dann überhaupt noch von Verletzung sprechen könnte, vorhanden war, in seinem Recht auf Gehorsam angegriffen. Auf dieses Recht aber kann der Staat, der die Gesamtheit eines bestimmten Kreises von Einzelindividuen verkörpert, trotz der nachträglichen Verzeihung eines Einzelnen, des ursprünglich Verletzten, nicht im Interesse aller anderen verzichten. „Das Recht auf Verfolgung zu verzichten, darf mit der Pflicht als Rechtsgenossen allen anderen gegenüber nicht konkurrieren."[32] Denn dies würde eine Unsicherheit ohne gleichen in das Rechtsleben, den Gradmesser der Bedeutung eines Staates, bringen. Es wäre der Ungerechtigkeit damit Tor und Tür geöffnet; denn der eine Verletzte würde seine Schädigung anders als irgend ein anderer auch Verletzter auffassen; so würde man schließlich dazu kommen, daß der Staat letzten Endes nicht mehr, wie es im Interesse einer Rechtssicherheit von jeher gefordert worden ist, nach allgemeinen feststehenden Gesichtspunkten, sondern abhängig von der Laune und den Verhältnissen des Einzelnen sein Recht auf Bestrafung ausüben dürfte, obwohl an sich sein Anspruch auf Bestrafung bereits begründet war. Man könnte dann die

32) Stammler, bei Dohna. Die Rechtswidrigkeit als allgemein gültiges Merkmal im Tatbestande strafbarer Handlungen, S. 148 zitiert.

Worte Recht und Unrecht überhaupt nicht mehr gebrauchen, weil Willkür und Protektion die Maximen des Staates sein würden. Und das würde letzten Endes einer Auflösung eines Staatsgebildes überhaupt gleichkommen.

Weil also das Strafrecht eine Handlung auf ihre Rechtmäßigkeit oder Rechtswidrigkeit im Augenblick der Begehung der Tat prüft, kann eine Genehmigung kein Unrechtsausschließungsgrund sein; denn die Tat war im Augenblick ihrer Begehung noch strafbar, während der Begehung der Tat sind Unrechtsausschließungsgründe nicht vorhanden gewesen.

Deshalb ist die Genehmigung als Unrechtsausschließungsgrund abzulehnen.

Wenden wir nun dieses Ergebnis auf den oben erwähnten Fall an.

Was die Genehmigung privatrechtlich für eine Wirkung hatte, wurde bereits erörtert. Daß diese Wirkungen für das Strafrecht unerheblich sind, haben wir aus der Verschiedenheit des Straf- und Zivilrechts in der Beurteilung des Zeitpunktes der Ausführung einer Tat gesehen.

F genehmigt das von X gefälschte Akzept.

Damit ist zugegeben, wenn wir vorerst die Genehmigung streng wörtlich auffassen wollen, daß die Widerrechtlichkeit im Augenblick der Begehung der Tat vorhanden gewesen ist.

Wir haben gesehen, daß die Genehmigung die Rechtswidrigkeit einer Handlung nicht aufzuheben vermag, deshalb bleibt die Handlung des X widerrechtlich.

Somit ist die Wirkungslosigkeit der Genehmigung, einer der juristischen Fiktionen, in Beziehung zum Strafrecht genügend deutlich dargetan.

2. Nun ist noch die Wirkung der Anfechtung zu erörtern.

Die Anfechtung zählt auch zu den bedeutungsvollen juristischen Fiktionen. Wenn zum Beispiel ein Vertrag geschlossen wurde und dieser dann mit Erfolg angefochten wird, so hat das zur Folge, daß von Anfang an ein Tatbestand als gegeben anzusehen ist, derart, als ob nie ein Vertrag bestanden hätte. Die Anfechtung kann also, ähnlich wie die Genehmigung, Wirkungen ex tunc hervorbringen und den Zeitpunkt eines Handelns, ja die Handlung selbst aufzuheben, so, als wäre sie nie gewesen.

Hier läßt sich mit Leichtigkeit die Frage nach dem Verhalten des Strafrichters aufwerfen, wenn er auf Grund eines Tatbestandes verurteilt hat, der infolge der Anfechtung sich veränderte, ja völlige Umstellungen zur Folge gehabt hat. Folgende von Kullmann[33] zitierte Entscheidung des Kammergerichts diene hier zur Erläuterung: „Es hatte ein Handwerker einem Arbeiter preußische Konsols im Werte von 2000 Mark zum halben Preis ihres Wertes abgekauft unter Vorspiegelungen, die in dem Arbeiter die Ueberzeugung zu wecken bestimmt waren, sie seien nur halb soviel wert. Der Arbeiter entdeckte diesen Betrug, focht das Rechtsgeschäft an und erstattete Strafanzeige. Der Täter hatte die Konsols sofort herausgegeben und die Geldsumme zurückerhalten. Ein Privatschaden lag nicht vor, das Rechtsgeschäft wurde als überhaupt nicht bestanden fingiert, und dennoch hat das Kammergericht wegen vollendeten Betruges verurteilt."

Das Wesentliche an diesem Urteil ist also, daß, obwohl ein durch Anfechtung aufgehobenes Rechtsgeschäft privatrechtlich den status quo ante hergestellt hatte, der Staat auf seinem Strafanspruch verharrte. Er betonte dabei, eine juristische Fiktion entspreche dem Willen einer Partei, sich vermittels Einbildung über einen tatsächlichen Zustand hinwegzutäuschen. Diese Lüge darf der Staat aber, in seiner Pflicht zu strafen, wer irgend wo gegen die Gesetze verstoßen habe, nicht akzeptieren.

Im Augenblick dünkt dieses Urteil hart, jedoch bei näherer Ueberlegung wird man sich zu demselben Standpunkt durchringen müssen, mit dem wir die Wirkungslosigkeit der Genehmigung im Strafrecht dargetan haben.

Auch hierbei kommt für das Strafrecht nicht der Tatbestand in Betracht, wie er schließlich durch den Willen der Parteien gemodelt worden ist. Das Augenmerk des Strafrichters hat sich auch hier ganz eindeutig auf den Zeitpunkt der Begehung der Tat zu richten, und da zeigt es sich wieder klar, daß in diesem Zeitpunkt nicht nur keinerlei Unrechtsausschließungsgründe vorhanden gewesen waren, sondern im Gegenteil wird die auch mit Erfolg gekrönte Absicht des Täters, den anderen durch Vorspiegelung falscher Tatsachen zu betrügen, deutlich offenbar. Im Augenblick der Tat aber, mag der Vertrag auch infolge Arglist oder Täuschung von

33) Kullmann, a.a.O., S. 97.

Anfang an anfechtbar gewesen sein, war er für beide Parteien noch gültig, war genauer ausgedrückt gerade durch den Betrug des einen dieser Vertrag überhaupt erst zustande gekommen. Nun ist zwar durch die Wirkung der Anfechtung, nachdem sie erst einmal erklärt war, die Tatsache, daß ein gültiger Vertrag bestehe, aufgehoben worden und die Parteien haben sich, weil eben ein Vertrag nicht mehr besteht, zurückgegeben, was sie voneinander erhalten haben. Auch ein Schaden ist nicht mehr entstanden. Das sind aber Gesichtspunkte, die zivilrechtlich und dort mit Recht ihre Bedeutung haben; strafrechtlich sind sie jedoch unerheblich. Beim Vertragsschluß, in diesem tatsächlich nie wieder wegzuleugnenden Moment, hatte die eine Partei das Betrugsdelikt vollendet. Damit ist genau wie bei der Genehmigung, ein Recht des Staates auf Bestrafung entstanden, denn die eine Partei hat sich gegen das herrschende Gesetz vergangen. Kohler selbst führt ja an einer Stelle auch an, daß durch juristische Fiktionen, wie die Genehmigung oder Anfechtung die Interessen Dritter nie verletzt werden durften, das sind Dritte, die auf Grund des Tatbestandes, wie er sich ursprünglich darstellte, in ein juristisches Verhältnis zu den anderen getreten sind, Nun kann man in einem derartigen Falle wie hier mit viel Berechtigung sagen, daß als Dritte alle an der Rechtsordnung Interessierte in eine juristische Beziehung zu den Vertragschließenden getreten sind, insoweit nämlich, als alle rechtlich Interessierten und Gebundenen darüber wachen müssen, daß Verträge, die durch den Willen der Parteien geschaffen werden, nicht gegen Recht und Gesetz letzten Endes verstoßen, insoweit also muß man schon deshalb zu einer Bestrafung des Betrügers kommen, denn die Gesamtheit der am Recht Interessierten hat hierbei zweierlei Interesse wahrzunehmen: Einmal dem Betrogenen die Möglichkeit zu geben, sich aus den Klauen des Betrügers zu ziehen, den Vertrag mit ihm lösen zu können; dazu wurde das Institut der Anfechtung geschaffen; zum andernmal aber hat sie ein Interesse daran, solche Uebeltäter dingfest zu machen, aus der Gesellschaft, sei es, um sie zu bessern, sei es, um sich vor ihnen zu schützen, auszuschalten.

Deshalb muß, wie der Genehmigung, so auch der Anfechtung, jede Wirkung auf die strafrechtliche Beurteilung versagt werden. Wie steht es jedoch mit folgendem von

Kohler zitierten Fall: „A nimmt dem B eine Sache weg, und daraufhin ficht A in berechtigter Weise, also mit Erfolg den Eigentumserwerb des B an, er behauptet zum Beispiel, daß die Eigentumsübertragung von A an B kraft Arglist oder Irrtums geschehen sei." Liegt von Seiten des B Arglist vor, so ist wie im oben erwähnten Beispiel B wegen Betruges strafrechtlich zu belangen. Die Anfechtung kommt ihm hier nicht zustatten. Liegt Irrtum vor, so wird man sich an B nicht halten können, denn dieser hat ja nicht gewußt, daß A sich beim Eigentumsübergang getäuscht hat.

Wie aber ist die Wegnahme des A strafrechtlich zu erfassen? Nach Kohler hat dann die Anfechtung zur Folge, daß die Sache dem A gehört, ja daß sie ihm schon zur Zeit der Wegnahme gehörte."

Kohler kommt deshalb zu dem Schluß, daß in diesem Falle gar kein Diebstahl vorliegen kann; denn es hat sich bei diesem Beispiel um die Wegnahme der eigenen Sache gehandelt. Man wird zu fragen haben, ob Kohlers Resultat richtig ist. Zur Zeit der Wegnahme lag ein Rechtstitel, ein Urteil, daß die Sache dem B und nicht dem A gehörte, nicht vor. Jedoch hatte tatsächlich A dem B das Eigentum bereits übertragen, allerdings, weil er selbst in dem Vertragsschluß der Betrogene war. Geht man hier streng formalistisch vor, so muß man allerdings sagen, daß dann A dem B eine Sache wegnahm, von der er wußte, daß sie dem B gehörte, da er ja selbst derjenige war, der B gerade an dieser Sache das Eigentum verschafft hatte. Dabei ist festzuhalten, daß B in dem Augenblick der Wegnahme durch A Eigentümer war. A hatte dann also gar kein Recht, eine für ihn noch fremde Sache wegzunehmen. Er hat sich also des Diebstahls schuldig gemacht. Wenn nachher aber A erfolgreich den Eigentumsübergang angefochten hat, so ergibt sich das merkwürdige Bild, daß das Zivilrecht dem A als dem im Vertrag mit B von diesem Betrogenen das Mittel der Anfechtung gibt, um ihm nicht durch betrügerische Handlungen seines Vertragsgegners zu Schaden kommen zu lassen. Das Strafrecht bestraft jedoch den A als Dieb, da er schon vor der Anfechtung den Rechtszustand schuf, der nach der Anfechtung vom Gesetzgeber gewollt, zu seinen Gunsten eingetreten wäre. Denn im Zeitpunkt der Wegnahme war B und nicht A Eigentümer. So müssen wir also Kohlers durchaus humane

Ansicht ablehnen, wenn auch vielleicht zu erwähnen sein wird, ob man nicht de lege ferenda in einem derartig gelagerten Fall der Anfechtung die Kraft zusprechen sollte, straflos zu machen, was zugegebenermaßen formell betrachtet heute noch Verstoß gegen das Recht bedeutet.

Ob nämlich eine Bestrafung unter derartigen Umständen in unserem Rechtssystem liegt, muß schon deshalb bezweifelt werden, weil das Zivilrecht ja ausdrücklich durch das Institut der Anfechtung dem A in solchen Fällen zu seinem Eigentum, dessen er sich durch Betrug begeben hatte, verhelfen will. Hier drängt sich dann eben die Frage auf, wie es möglich ist, daß der Staat beispielsweise selbst Strafgesetze fällen läßt, oder gewisse Handlungen ausdrücklich von ihm für straflos erklärt werden. Das kann nur bedeuten, daß der Staat einsieht, die von ihm bisher mit Strafe bedrohte Handlung ist gar nicht danach angetan, öffentlich als Unrecht zu gelten. Deshalb läßt er in diesen Fällen eine Bestrafung nicht eintreten. Andererseits läßt er die Möglichkeit bestehen, private Eingriffe nach privaten Grundsätzen zu heilen. Warum geht dann der Staat in seiner Erkenntnis nicht noch einen Schritt weiter und bestraft solche Eingriffe nicht mehr, die rechtlich keine Eingriffe infolge einer Anfechtung mehr sind, vorausgesetzt, daß diese Fälle wie der oben erwähnte liegen!

Wird man in diesem Fall also nur mit großen Bedenken zu einer Bestrafung schreiten, so ist im folgenden Falle Kohler mit seinem Freispruch nur Recht zu geben: „A hat gegen B am 1. Februar 1914 wegen einer am 1. September 1913 erfolgten Fabrikation Bestrafung wegen Patentverletzung beantragt. B erstreitet am 15. Februar 1914 ein Zivilurteil, kraft dessen das Patent von Anfang an nicht dem A, sondern dem B gehört." Nach Kohler wird man in diesem Falle unbedenklich das Urteil des Zivilrichters zurückwirken lassen. Denn das vindikative Interesse des Staates ist an das Privatinteresse des A als des Antragstellers geknüpft.

Im ersten Augenblick wird es scheinen, als wäre dieser Fall genau so wie die anderen gelagert.

A war Inhaber eines Patentes, B verletzte es und erst nach der Verletzung durch B räumt das von B eingeleitete Anfechtungsverfahren B das Recht ein, das Patent als sein eigenes zu betrachten. Zivilrechtlich war er also infolge der

Anfechtung des ursprünglich A gehörenden Patentes demnach schon vor der „Verletzung" des Patentes dessen wahrer Inhaber. Vom strafrechtlichen Standpunkt aus müßte er dagegen bestraft werden, da im Augenblick der Patentverletzung das Patent noch dem A und nicht ihm gehörte. Und doch ist dieser Fall grundverschieden im Gegensatz zu den übrigen hier zitierten Fällen der Anfechtung, so daß sich daraus auch die andere Beurteilung dieses Falles rechtfertigen wird.

Kohler sagt durchaus mit Recht, daß bei Patentverletzungen das vindikative Interesse des Staates an das Privatinteresse des A als Antragsstellers geknüpft ist. Das heißt mit anderen Worten, daß die Patentverletzung ein sogenanntes Antragsdelikt ist. Bei derartigen Delikten erklärt nämlich der Staat allgemein sein Desinteresse und tritt nur auf ausdrücklichen Wunsch eines Einzelnen, des Antragstellers, mit seiner Beurteilung eines Verhaltens in Funktion. Der Staat sieht also in der Verletzung gerade dieser seiner Gesetze gar kein die Rechtsordnung störendes oder gefährdendes Moment. Er greift nur auf den Wunsch eines Einzelnen ein, dem er dann seinen Schutz zuteil werden läßt.

Hierin liegt der prägnante Unterschied dieses Falles zu den übrigen. Während sonst durch ein bestimmtes Verhalten mit der Verletzung eines Einzelnen zugleich auch die Gesamtheit der an die Rechtsordnung Gebundenen verletzt ist, bleiben hier die „Interessen der Dritten" völlig außer Betracht, der Staat straft hier nur, lediglich weil ein einzelner Verletzter die Bestrafung verlangt, während der Staat an sich an diesen Vorgängen gar kein Interesse hat. Das macht er gerade dadurch offenkundig, daß er erst auf Antrag zur Bestrafung schreitet.

Im letzten Beispiel hat A Antrag auf Bestrafung wegen Patentverletzung gestellt. Nunmehr ist der Staat an sich verpflichtet, gegen B vorzugehen. Bevor es jedoch in dieser Strafsache zu einer Verhandlung gekommen ist, erstreitet B ein Zivilurteil, nachdem er das Patent des A angefochten hat. In diesem Urteil wird B und nicht A, da der Anfechtung Erfolg beschieden war, von Anfang an zum Inhaber des Patentes erklärt.

Nun wissen wir, daß der Zivilrichter sich nicht nach der materiellen Lage der Dinge etwa zu richten hat, sondern — das ist Grundsatz des Zivilprozesses, von einigen Ausnahmen abgesehen — lediglich nach dem Vorbringen der Parteien sein Urteil zu fällen hat. Nun besteht auch durchaus die Möglichkeit, daß die Partei A nicht alles, was zu ihren Gunsten gesprochen hätte, vorgebracht hat, vielleicht sogar, weil Partei A sich mit Partei B außergerichtlich schon über das Resultat, daß B Inhaber des Patentes werden sollte, in irgend einer Form verständigt hat. Würde dann auf Grund solcher Tatsachen das dem B günstige Urteil ergehen, so hätte doch A in diesem Zivilprozeß bereits deutlich gezeigt, daß sein Interesse an der Patentverletzung durch B erloschen ist, ja, daß sogar am Innehaben des Patentes ihm gar nichts mehr gelegen ist, und zivilrechtlich gilt B nunmehr als Inhaber des Patentes von Anfang an, also auch schon zu Zeiten der Verletzung des Patentes durch B. Interessen Dritter sind aber gerade in diesem Falle nicht verletzt, weil es sich hierbei um ein Antragsdelikt handelt. Genauso wenig aber sind Interessen des A, wie seine Prozeßführung möglicherweise ergeben hat, mehr vorhanden. Der Staat hat von vornherein, indem er dieses Delikt zum Antragsdelikt erklärte, sein mangelndes Interesse offenbart. Zu wessen Nutzen soll da eigentlich eine Bestrafung noch erfolgen? Gesetze sollen gemäß § 133 BGB. sinngemäß angewandt werden. Dieser Satz, der zwar im Bürgerlichen Gesetzbuch steht, muß jedoch auf das gesamte gesetzlich fixierte Recht seine Anwendung finden. Und hier würde eine Bestrafung des B wegen Patentverletzung, nachdem ihm durch seine spätere mit Erfolg gekrönte Anfechtung das Patent zugesprochen würde, jedem Rechtsempfinden widersprechen.

Gewiß, der Staat hat seinen Bürgern gegenüber die Verpflichtung übernommen, zu strafen, wo seine Gesetze verletzt werden. Aber liegt denn hier überhaupt noch eine Verletzung vor? Rein formalistisch gedacht könnte man diese Frage bejahen. Im Augenblick der Patentverletzung durch B lag eine tatsächliche Patentverletzung vor, da A noch als der Inhaber des Patentes galt. Jedoch besteht bei niemandem mehr ein Interesse an der Bestrafung des B aus den bereits erwähnten Gründen. Gerade weil der Staat die Interessen seiner Bürger zu schützen übernommen hat, hat

er deshalb die Pflicht zu strafen auf sich geladen. Wo aber gar keine zu schützenden Interessen mehr vorliegen, da muß auch die Pflicht des Staates, zu strafen, wegfallen. Eine Pflicht soll doch nur solange erfüllt werden, als es überhaupt einen Sinn hat. Und letzten Endes ist der Staat nicht um seinetwillen da, ist er kein Gebilde eines fressenden Ungeheuers, wie ihn Zaratustra sieht, sondern gerade in solchen Fragen wird man den Staat als Zweckgebilde auffassen dürfen. Folgt man aber dieser Ansicht, so entfällt dann sogar sein Recht zu strafen. Denn gestraft werden soll um der verletzten Bürger willen, die sich in diesem Staate gefunden haben, nicht aber um des Staates selbst willen.

So wird man deshalb in diesem Fall, der allerdings anders als die sonstige Anfechtung geartet ist, den Verletzer nicht bestrafen und Kohlers Entscheidung durchaus billigen.

In den normal gearteten Fällen der Anfechtung jedoch werden wir genau wie bei der Genehmigung eine strafaufhebende Wirkung der Anfechtung ablehnen.

3. Nun bleibt nur noch eine Frage, die mit dem Thema der Arbeit einen Zusammenhang hat, zu prüfen.

§ 329 Abs. 4 StPO. spricht von der Wiederaufnahme eines durch rechtskräftiges Urteil geschlossenen Verfahrens zugunsten des Verurteilten, wenn ein zivilgerichtliches Urteil, auf welches das Strafurteil gegründet ist, durch ein anderes rechtskräftig gewordenes Urteil aufgehoben ist. Loewe[34] verweist in seinem Kommentar an dieser Stelle bezeichnenderweise auf § 261 StPO. und setzt sich an dieser Stelle mit der „Beweiskraft des Zivilurteils" in seiner Wirkung auf das Strafurteil auseinander. Denn § 261 StPO. ist ja gerade der Paragraph, der dem Strafrichter die Freiheit gibt, falls die Strafbarkeit einer Handlung von der Beurteilung eines bürgerlichen Rechtsverhältnisses abhängt, auch über dieses nach den für das Verfahren und den Beweis in Strafsachen geltenden Vorschriften zu entscheiden. Damit ist dem Strafrichter nun klipp und klar gesagt, daß er selbständig und nicht in Anlehnung an das Zivilurteil entscheiden kann. Abs. 2 dieses Paragraphen gibt ihm jedoch dann weiterhin die Berechtigung, erst das Urteil des Zivilrichters abzuwarten, um sich eventuell darauf stützen zu können.

34) Loewe, Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich, § 329, IV, § 261, VI.

Dieser Fall ist im Zusammenhang mit dem Thema dieser Arbeit deshalb zu erwähnen, weil er als ins Gebiet der juristischen Fiktionen fallend hier interessiert. Man denke sich folgendes Beispiel: A hat dem B eine Sache weggenommen mit der Behauptung, diese Sache sei sein Eigentum. In dem Zivilstreit, der darüber entbrennt, wird durch den Eid des Zeugen X festgestellt, daß B Eigentümer ist. Daraufhin ist A wegen Diebstahls verurteilt worden. A gelingt es jedoch, den X des Meineides zu überführen; er strengt nun auf Grund dieses Meineides ein neues Zivilverfahren gegen B an und nunmehr wird A in dem in diesem Streit ergehenden Urteil als der von Anfang an rechtmäßige Eigentümer der streitigen Sache bezeichnet. Nunmehr findet ein Wiederaufnahmeverfahren zugunsten des A statt und der Strafrichter hebt nun auf Grund des neuen Zivilurteils das alte Strafurteil auf und spricht den A von der Anklage des Diebstahls frei.

In diesem Tatbestand ist die juristische Fiktion enthalten, daß das erste Zivilurteil nicht bestanden hat, so daß nur das zweite Zivilurteil für ihn bedeutsam in Betracht zu ziehen war. Hier wird also ein ergangenes Urteil aufgehoben, seine Folgen negiert und der ganze Streit so behandelt, als wäre durch den Meineid des X nie ein Fehlurteil zustandegekommen.

Loewe spricht bei der Abhandlung der Rechtskraftwirkung nun ausdrücklich nur davon, daß der Strafrichter sich an das Urteil des Zivilrichters gebunden halten kann, aber nicht muß. Bindend ist es nur für ihn, wenn das Zivilurteil konstitutive Wirkung hat. So sagt auch das Reichsgericht im 14. Bande seiner Entscheidungen auf Seite 375: „Der Grundsatz (daß der Strafrichter an das Zivilurteil nicht gebunden ist) erfordert eine Enschränkung allerdings da, wo das Urteil des Zivilrichters nicht bloß deklaratorische Natur hat, sondern konstitutive, indem es wie bei Teilungs-, Grenzscheidungs- und Erweiterungsklagen auf Grund der vom Gesetze dem Richter beigelegten Befugnis neues Recht schafft, auch wo es vorher nicht bestanden hat." Und weiter erkennt Loewe eine Bindung an, wenn das Zivilurteil deklarative Wirkung hat, aber schon vor der Tat gegenüber dem Angeklagten rechtskräftig geworden ist. Diese letzte Ansicht ist zum mindesten streitig, denn es sagt zum Beispiel das Reichs-

gericht in der vorhin erwähnten Entscheidung: „Der Grundsatz — nämlich das Nichtgebundensein des Strafrichters an das Zivilurteil — ist notwendig, weil nach den Formen und Grundsätzen des Verfahrens vor den Gerichten in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten das streitige Recht regelmäßig der Disposition der Parteien unterliegt, durch ihr Verhalten und ihre Willenserklärungen auch die Beweisführung beeinflußt und infolgedessen nur formelle Wahrheit ermittelt wird, nicht das, was wirklich wahr ist. Der Strafrichter hat nicht formelle Wahrheit, sondern die materielle Wahrheit zu ermitteln. Der Grundsatz, daß der Strafrichter an das Urteil des Zivilrichters nicht gebunden, kann deshalb auch nicht auf den Fall beschränkt werden, wo die Tatsachen, in welchen der Tatbestand einer strafbaren Handlung enthalten sein soll, vor dem Urteil des Zivilrichters liegen. Aus inneren Gründen folgt eine solche Beschränkung und die behauptete Unanwendbarkeit des Grundsatzes auf den Fall, wo jene Tatsachen, nach dem Erlasse des Zivilurteils vorgefallen, nicht."

Entscheidend an diesem Urteil des Reichsgerichts bleibt somit, und nicht nur für diesen Fall, der Satz, daß der Strafrichter die materielle Wahrheit zu erforschen hat und deshalb an ein Zivilurteil nicht gebunden ist.

So kann man mit Kohler und dessen Anhängern sagen, daß ein solches Urteil des Zivilrichters nur Rechtskraft unter den Parteien, nicht aber gegen alle hat, so daß es dem Strafrichter freistehen muß, seine Entscheidung nach seinem Gutdünken, geleitet von dem Streben nach materieller Wahrheit, zu finden.

Im Falle der Wiederaufnahme des Verfahrens gibt also das Gesetz die Möglichkeit, mit Hilfe der juristischen Fiktion, daß ein aufgehobenes Fehlurteil als überhaupt nicht bestehend gilt, einen Streit zur Beurteilung derart zu stellen, daß der Strafrichter nochmals die Pflicht hat, materielles Recht zu suchen, wobei er sich ebenfalls wieder auf ein neu ergangenes Zivilurteil stützen kann, jedoch nicht muß. Dieser Fall ist dann wieder derart zu beurteilen, wie die Wirkung eines Zivilurteils auf das Strafrecht überhaupt.

Somit sind die wichtigsten Fälle von juristischen Fiktionen in ihrer Wirksamkeit auf das Strafrecht behandelt. Abschließend wird man sagen müssen, daß jeder Fall nach

seiner Eigenart beurteilt werden muß und daß für dieses Gebiet eine allgemein gültige Formel nicht gefunden werden kann.

Ich versichere, daß ich vorstehende Arbeit ohne fremde Hilfe angefertigt und mich dabei anderer als der von mir angegebenen Schriften nicht bedient habe.

Breslau, den 4. Mai 1928.

Hans Grabowski,
Referendar.

Lebenslauf.

Ich, Hans Grabowski, bin am 16. September 1904 als Sohn des 1915 verstorbenen Kaufmanns Max Grabowski in Breslau geboren worden. Von Oktober 1910 an besuchte ich das hiesige Johannesgymnasium. Ostern 1923 bestand ich die Reifeprüfung und immatrikulierte mich an der Schles. Friedrich Wilhelms-Universität zu Breslau. Am 5. November 1927 bestand ich die 1. juristische Prüfung.